

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION DE COMISIONES

XLIIIa. LEGISLATURA

TERCER PERÍODO

CARPETA Nº 795 DE 1992

COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION

DISTRIBUIDO Nº 1577 DE 1992

COPIA DEL ORIGINAL SIN CORREGIR

JULIO DE 1992

E S T U P E F A C I E N T E S

SE MODIFICA EL DECRETO LEY Nº 14.294
QUE REGULA SU COMERCIALIZACIÓN Y USO

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA COMISION
DEL DIA 21 DE JULIO DE 1992

A S I S T E N C I A

Preside : Señor Senador Sergio Abreu

Miembros : Señores Senadores Hugo Batalla, Juan Carlos Blanco, Enrique Cadenas Boix, José Korzeniak y Walter Santoro

Invitados especiales : Señor Prosecretario de la Presidencia de la República, doctor Augusto Durán Martínez, acompañado del Asesor Jurídico doctor Alvaro Eguren y del Fiscal en lo Penal de 4º Turno y Profesor de Derecho Penal y Criminología, doctor Miguel Langón Cuñarro

---

5x

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 55 minutos)

La Comisión agradece la presencia de nuestros distinguidos visitantes, que concurren nuevamente acompañados por un asesor más, el doctor Eguren, a los efectos de considerar el proyecto de ley modificativo del Decreto-Ley Nº 14.294, que regula la comercialización y el uso de estupefacientes.

En la sesión pasada quedaron planteadas algunas interrogantes formuladas por el señor senador Ricaldoni, para ser contestadas en la tarde de hoy. Lamentablemente, el señor senador Ricaldoni aún no ha llegado y, por consiguiente creo que lo más conveniente sería esperar a que él esté presente para responder sus preguntas. Entre tanto, los demás señores senadores podrán realizar los cuestionamientos que estimen pertinentes.

SEÑOR SANTORO.- Deseo hacer una breve referencia a cuando en nuestro país el fenómeno de la subversión motivó que los legisladores procuraran --realizando enormes esfuerzos-- redactar lo que se conoció como la Ley de Seguridad del Estado la Nº 14.068. En aquella oportunidad se tipificó como delito la proposición y la conspiración. En este proyecto de ley que tenemos a estudio vuelve a aparecer esa figura. Recuerdo que en aquel momento su inclusión

motivó variadas críticas por parte de los especialistas y también por quienes consideraban que implicaba sancionar el pensamiento, aun antes de que se materializara en un hecho concreto. Observamos que nuevamente se maneja esa posibilidad y entonces se nos ocurre preguntar si en materia de Derecho, fundamentalmente de Derecho Penal, y en función de la prevención de fenómenos como el narcotráfico que son de carácter universal, vuelve a habilitarse la posibilidad de sancionar esa figura que fue muy cuestionada y posteriormente eliminada al restablecerse el sistema democrático.

SEÑOR LANGON.- Sin lugar a dudas, la observación que realiza el señor senador Santoro es muy acertada por cuanto el castigo de las etapas previas al comienzo de la realización del acto criminal --es decir, previas al acto de tentativa-- , ha sido sido visto por los derechos penales liberales, garantistas y democráticos como disposición o proveimiento de carácter absolutamente excepcional, como lo sigue siendo y como lo establece la ley.

La base de esta formulación --como muy bien lo recuerda el señor senador-- es la vieja frase de Ulpiano según la cual nadie debe ser castigado por el pensamiento. Por eso se entiende que se debe requerir la materialidad de la acción, o sea, que los hechos de la gente se traduzcan de alguna manera en el mundo fenoménico, en un resultado tangible. Esa formulación es de carácter general y no puede llevar a la indefensión de la sociedad frente a las nuevas formas de delito, por la trascendencia del bien jurídico objeto de tutela, por las dificultades

probatorias o por tratarse de organizaciones criminales, como sucede con el caso del narcotráfico.

La base legislativa de este punto estaría en el artículo 7º del Código Penal que expresa que la proposición, la conspiración y el acto preparatorio sólo son punibles en los casos en que la ley los pena especialmente. Quiere decir que no están prohibidos sino que son autorizados en forma excepcional, tal como fueron sancionados en 1934 por la pluma de Irureta Goyena, entre otros, en los casos de delitos contra la Patria. Eso no tiene relación con el juzgamiento de carácter excepcional por parte de la justicia militar, que se llevó a cabo en algún período del país. Sin ninguna duda, creo que esto sigue siendo ley vigente y no hay ningún movimiento conocido tendiente a derogar estar normas que establecen que, cuando existan personas o grupos que atenten contra la Patria, se castigará la proposición, la conspiración y el acto preparatorio tal como está establecido también en el delito de atentado contra la vida del Presidente de la República.

Quiere decir que el principio es no castigar etapas anteriores al comienzo de la ejecución del hecho delictivo, pero la ley autoriza excepcionalmente, por la gravedad del daño y por la importancia del bien jurídico protegido, el castigo de esas etapas anteriores.

El artículo 37 de la Ley de Estupefacientes vigente parifica el delito tentado con el consumado en cuanto al castigo y al monto de la pena, y el inciso segundo establece que el acto preparatorio será castigado con una pena derivada de la tercera parte de la correspondiente al delito consumado, estando habilitado el Juez a elevarla hasta la mitad, según la gravedad del hecho cometido. Es decir que el acto preparatorio está castigado, y en esta disposición solamente se agrega la preposición y la conspiración. Creo que puede admitirse este tipo de excepciones a las reglas generales, sin por ello pretender establecer una vía que pueda convertirse en una torrentosa avenida de normas que conspiren contra estos principios tan importantes consagrados en nuestras leyes.

Por otra parte, debe establecerse que, por ejemplo, en toda la legislación europea existe el delito de conspiración. Cuando planteamos que en nuestro país la conspiración y la preparación de un acto criminal no es considerada delictiva, los profesores extranjeros se sienten muy sorprendidos. Por ejemplo, si la policía detiene en un apartamento a un grupo de delincuentes que tienen en su poder capuchas, disfraces, sogas para atar a las víctimas y armas, y que, además, han realizado relevamientos de la farmacia, de la estación de servicio o de la casa de familia que piensan asaltar, son dejados en libertad por el Juez, ya que no existe delito. En este caso no hay deilto porque no hay comienzo de ejecución, no se cometió la rapiña, y tampoco hay delito de asociación para delinquir porque para ello se exige que sea para cometer varios delitos, y en el ejemplo que pusimos sólo se ha verificado la planificación de un asalto.

Resulta increíble que ésta no sea una figura delictiva y no encuentro las razones para que ello ocurra. Si tenemos las pruebas, los croquis, las armas, las capuchas, las sogas y, además, las confesiones de los sujetos y la comprobación de que alguno de ellos ha sido empleado de la familia o de la casa de comercio, no entiendo por qué razón no se castiga esta etapa anterior al comienzo de ejecución, en aras del principio de salvaguarda de la libertad que está poniendo en crisis la seguridad de los ciudadanos. Este ejemplo que planteo es casi didáctico, pero si esto se verificara en la práctica, nadie comprendería que estos delincuentes sean dejados en libertad porque aún no han comenzado a actuar. En la actualidad, el Estado debe esperar a que comiencen a delinquir para poder castigarlos. Por lo tanto, estamos de acuerdo con que se cree el delito de conspiración, y en cuanto a la proposición criminal, entendemos que se trataría de un problema de pruebas.

Por otra parte, pienso que la provocación por la autoridad está prohibida por el artículo 8º del Código Penal. En cuanto a la consulta del señor senador Santoro, puede ser necesaria la penetración en una célula subversiva o en la cadena del narcotráfico. En todo el mundo ello se realiza mediante agentes de la autoridad que se involucran, se mimetizan y empiezan a trabajar dentro de ellas, a fin de poder saber qué es lo que está ocurriendo. Si no aceptamos esto, nos estamos atando de manos y admitiendo un insoportable nivel de criminalidad. Por pagar tributo a sagrados principios de la democracia, se opta por la indefensión. De manera que, por la naturaleza de los

bienes jurídicos en juego --ya mencionamos en la sesión anterior la delincuencia de cuello blanco, la organizativa, la delincuencia con abuso de poder económico o político, con una gran corrupción por parte de algunos funcionarios públicos--, creemos que es bueno habilitar a los Jueces a que castiguen, con todas las garantías de un juicio legítimo en un Estado democrático, la conspiración criminal, el acto preparatorio y aún la preposición. Consideramos que, pese a los problemas de principios que se han establecido con toda justeza, puede defenderse el mantenimiento de esta disposición.

SEÑOR KORZENIAK.- Quisiera formular una pregunta, con el riesgo de que ella haya sido aclarada antes de mi llegada, en cuyo caso me adelanto a retirarla.

El artículo 72 del proyecto de ley que tenemos a estudio hace mención a las "reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo y el Banco Central respecto de la información que deberán exigir a sus clientes" --se refiere a las instituciones y empresas que realizan actividades de intermediación financiera-- "con el objeto de evitar la realización de las actividades descriptas en los artículos 54º a 57º de esta ley". Agrego que estos artículos tienen que ver con esta actividad delictiva. El segundo inciso establece: "El incumplimiento de los preceptos contenidos en dichas reglamentaciones deberá ser apreciado por el Juez de acuerdo con los procedimientos previstos en el art. 60º de esta ley, a fin de determinar la responsabilidad de los directores, gerentes, administradores ", etcétera.

Me interesaría tener un conocimiento cabal del alcance de este artículo. Deseo saber si se trata de una aplicación especial de un principio muy admitido por el Derecho Penal, que establece que

uno de los elementos subjetivos se basa en violar leyes o reglamentos --en este caso se trataría de la violación de un reglamento; el Juez, a los efectos de ver si existe o no un elemento subjetivo, aplica el criterio de que se trata de una violación de reglamento, de acuerdo con lo que prevé en general el Código Penal-- o si, en cambio, esas reglamentaciones del P der Ejecutivo y del Banco Central pasan a configurar una parte de la descripción del delito.

En e primer caso, el artículo no me provocaría rechazo ni demasiadas dudas. En cambio, en el segundo, aunque las normas penales en blanco ya han funcionado en el Uruguay en más de una ocasión y no del todo mal, plantearía algún reparo para su aceptación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin perjuicio de que ha sido una inquietud planteada por el señor senador Ricaldoni en la sesión anterior, creo que sería bueno --me parece interpretar el sentir de la Comisión-- que nuestros invitados volvieran a clarificar o insistieran sobre la respuesta porque es un tema de destacada importancia.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- La inquietud del señor senador Korzeniak es muy similar a la que planteó el señor senador Ricaldoni el martes pasado y que no se pudo contestar debido a que por razones de tiempo se levantó la sesión, aunque la pregunta de este último apuntaba no tanto a ese aspecto sino a lo que veía como una forma de atenuación del secreto bancario.

Voy a aprovechar, entonces, esta oportunidad, para responder a los dos puntos. Pensamos --así como lo hace el Poder Ejecutivo-- que esto para nada afecta al tema del secreto bancario; incluso está expresado en el Mensaje del Poder Ejecutivo. Las normas del secreto bancario continúan vigentes y esto no lo afecta.

SEÑOR KORZENIAK.- Formulé la pregunta con todo ese detalle porque ese aspecto no me preocuparía en absoluto.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Esta norma apunta al primer aspecto que señaló el señor senador Korzeniak. No es o no fue intención del Poder Ejecutivo el segundo aspecto, de manera que si el señor senador ha planteado alguna inquietud en la segunda posible interpretación, debo decirle que en absoluto estuvo en mente del Poder Ejecutivo considerar como delito la violación a estos Reglamentos, sino que los actos de las actividades financieras están sujetos a leyes y reglamentaciones del Poder Ejecutivo y del Banco Central, según corresponda. Del Poder Ejecutivo, en función de su competencia y de la potestad reglamentaria que le asigna el numeral 4º del artículo 168 de la Constitución de la República y del Banco Central, por su potestad bancocentralista. La importancia que tiene esto es a los efectos de que el incumplimiento de esas reglamentaciones sea tenido en cuenta por el Juez para graduar la responsabilidad en caso de que se comentan los delitos tipificados por esta ley, que innovan nuestro Derecho Positivo al tipificar expresamente el delito de lavado de dinero y responsabilizar la actuación de los Directores, agentes, administradores de las entidades financieras.

Voy a solicitar al doctor Eguren tenga a bien brindar una explicación sobre este punto, porque este es un tema que ha sido muy discutido a nivel internacional en oportunidad de la redacción del Reglamento Modelo de la CICAD.

SEÑOR EGUREN.- Se estima que en el procedimiento utilizado por la narcomafia para el lavado de dinero, tiene una particular importancia la actividad que desarrollan las instituciones de intermediación financiera, principalmente la conducta que asumen sus funcionarios, cualquiera sea su responsabilidad o nivel dentro de la propia estructura. Es así que, ya sea a través de disposiciones reglamentarias o simplemente de circulares --como hace actualmente el Banco Central-- se estima necesario recomendar a dichos funcionarios que adopten ciertas medidas para intentar conocer el origen de los fondos o la identidad de las personas y las actividades que desarrollan. Este es el sentido que tiene el artículo. Tratar de lograr que la propia institución financiera conozca a sus clientes más profundamente --hay muchos programas que se denominan así-- para evitar que el funcionario sea omiso o tenga una actitud displicente o despreocupada respecto del cliente que va a contratar. Cuando una persona va a un Banco a abrir una cuenta, es en ese momento que el Gerente o el funcionario debe tratar de obtener la mayor información posible para evitar que la institución sea utilizada para el blanqueo de capitales porque luego, lógicamente, se les pierde la pista. No hay que olvidar que se trata del aliado más importante que tiene el Estado para lograr la detección del origen de esos capitales. Reitero que el motivo es tratar de que el funcionario adopte una conducta determinada, que ella sea obligatoria y que agote todas las instancias posibles para obtener esa

información. De esa forma, el Juez puede apreciar claramente si ese funcionario ha cumplido con los reglamentos. Si es así, entonces su responsabilidad ya no es tal y si existe un delito puede no verse inmerso en un problema delictual.

SEÑOR KORZENIAK.- Voy a tratar de sintetizar lo que se ha expresado para comprobar si entendí correctamente. El principio general del Derecho Penal, cuando define el dolo, la ultraintención y la culpa, sobre todo esta última, es decir, los elementos subjetivos, dice que hay un resultado que pudiendo ser previsto no lo fue, y enumera una serie de razones por las cuales dicho resultado no fue previsto, como impericia, etcétera, y señala luego: "o violación de leyes o reglamentos". De manera que a los efectos de determinar el elemento subjetivo del delito en nuestro Derecho ya es un tema muy trabajado y aceptado. Para sentirme bien tranquilo, quisiera interpretar que aquí de lo que se trata es, precisamente, que la violación del reglamento del Poder Ejecutivo o del Banco Central lo que hace es determinar --y hay una referencia al artículo 60-- que el Juez puede entender, por esa razón, que la persona conoce la intención o el motivo. Dice: "el conocimiento, la intención o la finalidad"..., pero la violación del reglamento no contribuye a delinear el elemento material del delito. Si es así, reitero que no tengo ninguna objeción.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Es así, señor senador.

SEÑOR LANGON.- Concuerdo totalmente con la categórica expresión del doctor Durán Martínez. Simplemente, visto la inquietud del señor Senador que es tan justa y tan adecuada, hacemos una referencia a los delitos de lavado de dinero. No va a ser delito el incumplir los reglamentos del Banco Central; si se incumplen --y esto es responsabilidad individual de cada persona física involucrada-- habrá que probar que ello se hizo con la intención de lavar dinero procedente del narcotráfico. Por eso, incorporamos en el proyecto las siguientes expresiones: "el que conociendo o debiendo conocer la procedencia ilícita"... Esto amplifica un poco el criterio subjetivo del delito en cuanto al elemento intelectual que domina la conducta.

No estamos hablando de delitos culposos, sino de aquellos a dolo directo, con intención ajustada al resultado. Pero la expresión "debiendo conocer" establece lo que se llama la obligación de garante que van a tener las instituciones financieras y los bancos garantes respecto de la sociedad, para que a través de los mismos no se lave dinero procedente del narcotráfico. Existe un estatuto determinado que, si se viola, por más que el funcionario diga que no sabía que el dinero procedía del narcotráfico, podrá dar lugar a que se le replique que debió conocerlo

porque voluntariamente incumplió las reglamentaciones precisas, previas, que estaban establecidas por el reglamento del Poder Ejecutivo o del Banco Central.

Haciendo mención a una discusión que se generó en el seno de la CICAD por parte de los países anglosajones, debo decir que ellos tienen un concepto difícil de aceptar para nosotros. Por ello, al utilizar la expresión "conociendo" o "debiendo conocer" se establecía perfectamente la obligación de garantía de la persona. Incluso podría haber delito de omisión, porque omitió voluntariamente tener despiertas las actividades intelectuales que hubieran impedido conculcar el bien jurídico. Se trata del concepto de ignorancia intencional que manejan los anglosajones: la persona no supo porque no puso la diligencia necesaria, ya que por la actividad delicada que desarrolla, debió haber exacerbado sus elementos volitivos e intelectivos para estar en condiciones de determinar si ese dinero tenía una procedencia lícita o no.

SEÑOR SANTORO.- Entiendo lo que se ha señalado respecto a la situación generada por los funcionarios o responsables de las instituciones de intermediación financiera. Asimismo, he comprendido que con la violación del Reglamento simplemente, no se ingresa en la posibilidad de la sanción. En este aspecto, de acuerdo con el artículo 60, se autoriza a que el Juez, por libre convicción, resuelva el tema. Ello, naturalmente, pone a cargo del Magistrado la apreciación de la conducta pero, ¿qué límite tiene? ¿No sería posible, a través de la libre convicción, incurrir en que la sanción se aplique por no haberse cumplido con el Reglamento?

SEÑOR LANGON.- No es así, señor senador. La libre convicción es uno de los puntos al que habíamos hecho mención en la presentación inicial y que se incorpora a este texto legislativo.

Ese concepto aparece en el proyecto en tres oportunidades.

en el artículo 31, cuando se le da a los Jueces libertad de apreciación para determinar si las cantidades de estupefacientes que tiene una persona son destinadas exclusivamente a su consumo personal; en el artículo 60, que vamos a considerar en último lugar y en el artículo 66, cuando se trata de la libre convicción del Juez para determinar si un tercerista es o no de buena fe.

En cuanto al punto que nos convoca en este momento, el artículo 60 dice: "El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos previstos por esta ley, podrán inferirse o deducirse de las circunstancias objetivas del caso, teniendo el juez libertad para apreciar la prueba con arreglo a la libre convicción que se se forme al respecto, debiendo fundamentar", etcétera. En este sentido, cabe destacar que este artículo proviene directamente de la Convención de Viena y creo que ha sido tomado prácticamente en forma literal.

En el numeral 3.3 del artículo 3º de dicha Convención se dice, entre otras cosas, que "el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso." Ahora bien, ¿qué es, en realidad, la libre convicción? No es otra cosa que una manera diferente de apreciar la prueba que se ha obtenido en una causa determinada y no afecta para nada la configuración del delito, sino los medios probatorios que se dispone para el mismo. La libre convicción, más allá de que puede constituir una conjunción de palabras, que ha sido vista con prevención por parte de la

Doctrina, ha derivado no en poca medida de la época de la Revolución Francesa en que existía una gran prevención contra el libre arbitrio de los Jueces que habían sido el brazo ejecutor de las órdenes arbitrarias del viejo régimen. Por ese motivo, se pensó que la prueba debía ser la legal, es decir, lo que estableciera el representante de la soberanía popular de la Asamblea Francesa.

Creemos que entre el criterio aceptado generalmente en nuestro país de la sana crítica y el de la libre convicción, sería muy difícil encontrar una diferencia ontológica de separación.

Lo que se pretende con la libre convicción es que el Juez pueda llegar --porque le tenemos confianza, por ser el funcionario que hemos nombrado democráticamente, con todas las garantías y libertades procesales del debido proceso qué va a tener el involucrado-- a un convencimiento con las pruebas que pueda tener. En este caso, la libre convicción está referida a la intención y a la finalidad. En la vida cotidiana el Juez se enfrenta permanentemente con este tipo de problemas en los delitos más comunes. Entonces, ¿cómo llega a la convicción? En algunos casos, se podrá equivocar y dejará a un delincuente en libertad; en cualquier sistema existe la falibilidad humana --y eso no lo podemos negar-- en virtud de la cual una persona inocente pueda resultar condenada.

La población se inquieta y sus representantes y la prensa se preocupan mucho por los delitos de violaciones sexuales contra los niños, y tenemos problema tremendo de conciencia en el juzgamiento de estos casos. Muchas veces tenemos la convicción

de la culpabilidad del individuo, pero la prueba que tenemos no nos sirve para procesar legalmente. La libre convicción está admitida en delitos como la usurpación, la ocupación de un inmueble ajeno, el proxenetismo, la usura, los vinculados con los juegos de azar. Entonces, ¿por qué no admitir la libre convicción en estos otros casos? ¿Por qué se acepta en la legislación de todos los tiempos en nuestro país para este tipo de delitos? Por las dificultades probatorias del tipo de delito de que se trate. Por ejemplo, con respecto al delito de juego clandestino, si se detiene al individuo con unos números en el bolsillo, el Juez podrá convencerse de que esos números corresponden a una apuesta ilegal. Asimismo, se puede detener a una mujer ejerciendo el meretricio y también tener libre convicción, agregado a otro tipo de pruebas, llegándose a la Alzada, a fin de dictar o no una sentencia. En el caso de los niños, a que me refería, si tenemos un testigo único por aquello de "testis unus, testis nullus", ese testigo único es un testigo nulo. Además, un testigo menor de edad es un mero indicio. Por ello, nos encontramos, por un lado, con el testimonio de una niña de ocho o diez años manoseada y vejada y, por otro, con la declaración negativa de la otra parte. En este caso, no se puede procesar ni condenar y tampoco se cuenta con la habilitación de la libre convicción para los casos muy dudosos. En estas situaciones, se habilita la inversión de la carga de la prueba, en la que se tiene que probar que se es inocente, ya que el Estado está convencido de la culpabilidad.

SEÑOR BATALLA.- En el ejemplo que señalaba el señor Langon muchas veces existe una consecuencia peor, porque el Juez,

en la medida en que está convencido del hecho ilícito de la violación, busca en ocasiones, a través de la reiteración de los interrogatorios, tratar de llegar a una verdad legal que en muchas circunstancias no se produce En materia de delitos de violación, soy decidido partidario del pronunciamiento del Juez por medio de la libre convicción moral.

SEÑOR SANTORO.- Considero que el doctor Langon ha hecho una exposición sumamente ilustrativa sobre este tema. Al respecto, debo decir que no tengo capacidad técnica en esta materia, ya que simplemente soy oficiante, desde hace algunos años, en lo que tiene que ver con el Derecho aplicado a aspectos rurales.

Debo señalar que siempre me ha preocupado el hecho de que, a través de estas posibilidades --como es el caso de la libre convicción-- se le otorgue a los jueces cierto poder político. El país lo alcanzó a comprender en épocas no muy lejanas donde el sistema de la libre convicción se aplicó, ya sea de hecho, por elaboración doctrinaria o aplicando algunas corrientes de pensamiento que en los años 20 se conocieron en el mundo. Reitero, siempre nos ha inquietado la posibilidad de que los jueces, más allá de la regulación legal, del desarrollo doctrinario, pudieran ampliar la aplicación de la ley a través de la libre convicción porque, naturalmente, se está usando cierto poder político. Por lo tanto, estas situaciones como en el narcotráfico y en todas las actividades que alrededor de él se manejan, obligan a que el legislador y el estudioso procuren soluciones. No obstante esto, advertimos que se insiste con fórmulas que ya han sido probadas en otras circunstancias y que no dieron buenos resultados puesto que se aplicaron en forma desviada y, en consecuencia, a través de la libre convicción se procedió a vulnerar ciertos derechos que resultan esenciales. Aclaro que no estoy haciendo referencia a ningún caso específico; simplemente manifiesto mi preocupación, ya que se le da amplitud al juez. Si éste fuera un hombre bueno, si surgiera de un lugar donde forman hombres perfectos, evidentemente admitiríamos la aplicación en forma amplia de este sistema; pero como sucede que los jueces son falibles y tienen a veces elementos negativos, esta amplitud

política que se les otorga debería estar regulada de tal forma que se establecieran algunos elementos más para que cuando apliquen la libre convicción, actúen con cierta regulación. Esto es importante tenerlo en cuenta, porque si bien puede sostenerse que se aplica la libre convicción atendiendo a determinados conocimientos técnicos, también influyen los factores emocionales. Recién se hacía referencia a cierto tipo de delitos en los que existe una carga emocional muy importante y el juez, que es una usina humana, puede verse atrapado por esos elementos y no aplicar el Derecho sino sus emociones para resolver un caso.

SEÑOR BATALLA.- Quisiera dejar constancia de mi discrepancia con lo que acaba de manifestar el señor senador Santoro. Al respecto, advierto que no se trata de una diferencia coyuntural sino filosófica. Asimismo, en el caso que mencionaba el señor senador, a mi juicio, no falló el sistema jurídico porque la arbitrariedad que puede haber tenido nuestro sistema judicial en la època de la dictadura, fue producto de la debilidad del hombre. No podemos pensar que con un mecanismo jurídico vamos a eliminar del hombre todo lo que pueda tener en su alma de sombra.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Quisiera realizar una apreciación respecto a la posición sustentada por el señor senador Santoro.

Al respecto, debo decir que comprendo perfectamente su inquietud. Evidentemente, se trata de un tema espinoso pero luego de pensarlo y debatirlo mucho, hemos llegado a la conclusión de que en este tipo de delitos, necesariamente,

debe establecerse la libre convicción. Inclusive, no es un invento nuestro sino que ha sido extraído de la Convención de Viena a la que aludió el doctor Langón. Todas las legislaciones modernas en el mundo navegan en este sentido atendiendo a la naturaleza misma del delito. Asimismo, a los efectos de lograr una mayor garantía, en el texto se establece claramente que en las sentencias de condena, el juez debe fundamentar expresamente las razones que le permitieron formar esa convicción. De manera que no se daría el caso de que en una sentencia sin motivar, el juez procese, desestime un procedimiento o condene, sino que efectivamente debe marcar cuáles son los motivos que lo llevaron a esa conclusión. Me refiero, tanto al acto de procesamiento como a la sentencia de condena.

SEÑOR CADENAS BOIX.- El artículo 73 refiere a las solicitudes de cooperación jurídica internacional omienza diciendo: "Las solicitudes de cooperación jurídica internacional formuladas por autoridades competentes extranjeras en materia de delitos..." El hecho de que haga referencia a las autoridades competentes extranjeras se justifica en el sentido de que ésta no puede ser otra que la autoridad judicial. Se trata del caso típico del Derecho anglosajón, donde la acusación la hace el Poder Ejecutivo, que es el que busca y prepara la prueba para formular su acusación ante el órgano jurisdiccional.

En lo que tiene que ver con nuestro país, este artículo establece que será recibida por la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio

25 x

de Educación y Cultura, la que, conforme con los tratados, convenios, acuerdos o convenciones internacionales vigentes, las remitirá a la autoridad competente para su diligenciamiento. A mi juicio, para el Derecho uruguayo la autoridad competente es siempre la judicial. Este punto lo hace notar el doctor Cairoli en su comentario de esta disposición.

En consecuencia, quisiera preguntarles a nuestros distinguidos visitantes si hay algún motivo especial por el cual en el artículo 73 no se habla de autoridad judicial competente, sino simplemente de autoridad competente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Recordarán los señores senadores que esto fue discutido oportunamente cuando en el Senado se consideró el convenio de asistencia judicial con los Estados Unidos. Ello dio lugar a un cambio de ideas; y me viene a la memoria la posición sustentada por los señores senadores Korzeniak y Gargano, quienes cuestionaban la participación en el ámbito administrativo...

SEÑOR CADENAS BOIX.- Pero en el momento de la solicitud, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Traje esto a colación a fin de refrescar la memoria de los señores senadores. Asimismo, como el doctor Durán Martínez ha tenido una activa participación en la elaboración de ese Convenio, podrá responder tomando como referencia dicho convenio y la pregunta del señor senador Cadenas Boix.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Efectivamente, este artículo habla de cooperación jurídica y no de cooperación judicial, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos de los otros Estados. En ese sentido, el señor senador

Cadenas Boix hizo referencia a los Estados de Derecho anglosajón en los que los fiscales tienen un papel predominante. En esos casos, la solicitud no viene de un magistrado sino de un fiscal a través de las autoridades centrales.

En lo que tiene que ver con el diligenciamiento, se estableció que "las remitirá a la autoridad competente para su diligenciamiento", porque si bien entendemos que en la mayoría de los casos la autoridad competente va a ser el juez, puede ocurrir que no sea necesaria la intervención de la Justicia. Por ejemplo, si se pide un determinado documento, como puede ser una partida de Estado Civil cualquiera, no seríanecesaria la intervención del juez.

SEÑOR KORZENIAK.- Quería acotar que la razonabilidad de la explicación que acaba de dar el doctor Durán Martínez puede tener algún traspié en el caso de que la remisión a la autoridad competente dependa de un Justamente, uno de los aspectos que se plantea en un Tratado que fuera aprobado hace poco es que de una manera bastante amplia se permite que el tema se diligencie en la autoridad administrativa.

Me parece que el artículo que estamos considerando tomado aisladamente es perfecto, pero a la luz de algunos tratados que hemos aprobado, se puede llegar a la conclusión de que en ciertos casos que no se trata de un documento o de una partida sino de un requerimiento de tipo penal, puedan ser resueltas en el ámbito administrativo, si existe un tratado que lo permita como creo que lo hay.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Seguramente el señor Senador Korzeniak se refiere al Tratado firmado con Estados Unidos, que ha sido aprobado en el Senado y que en este momento está a consideración de la Cámara de Representantes. A nuestro juicio, allí no se alteró la competencia del Poder Judicial, en el sentido de que todas las medidas que puedan afectar el patrimonio de las personas son de resorte judicial; en definitiva, su diligenciamiento corresponde al Poder Judicial.

Por otra parte, en algunos casos como el que mencioné, relativo a las partidas, no es necesaria la intervención de la justicia; ahí, por la vía administrativa, se puede efectuar la cooperación jurídica, remitiendo el documento correspondiente.

SEÑOR BATALLA.- La ley Nº 14.294, en su etapa de proyecto de ley, fue objeto de consideración en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes que, en aquel momento, yo integraba. Pienso que los únicos sobrevivientes de aquel Parlamento somos el señor senador Santoro y quien habla.

Entonces hicimos un largo estudio de aquel proyecto de ley, que posteriormente la dictadura dejó trunco. Más adelante, por diversas circunstancias, debí participar como abogado en algunas situaciones previstas por la citada ley y una de las cosas que me llamó la atención en el proceso de la democracia a la dictadura fue que, sin ningún tipo de explicación, todos los mínimos de la figura delictiva que la ley creaba fueron llevados a mínimos de penitenciaría, salvo en el caso del artículo Nº 35 que establecía 24 meses de prisión, que, como se trataba de un tipo de suministro, la tipificación residual, las conductas no comprendidas en otros artículos de la ley, hacían que en general allí todos cayeran en un sistema de reiteración, lo que hacía que el mínimo de penitenciaría fuera el aplicado. En una lógica aplicación de la ley, los jueces y los fiscales prácticamente obviaron este tema e hicieron excarcelable el delito cometido por un primario.

Recuerdo que uno de los temas que se discutieron en aquel momento fue el de la vigencia de las Tablas y la posibilidad del Poder Ejecutivo de trasladar un artículo de una a otra, de manera que, a través de una decisión de dicho Poder, pudiera modificarse la responsabilidad, estableciendo en algunos casos la existencia

de delitos y en otros no, lo que no era poca cosa.

Uno de los aspectos que no he encontrado previsto en este proyecto de ley es el mecanismo de publicidad. Declaro que, en líneas generales, comparto el proyecto de ley; creo que comprende puntos que, evidentemente, eran una necesidad para el país, como, por ejemplo, toda la instrumentación financiera que se hace del dinero producto del narcotráfico que, obviamente, debe ser garantizado. Creo que inclusive en los Estados Unidos no se tiene la posibilidad de hacer un depósito bancario de más de U$S 10.000 sin explicar la procedencia del dinero o dar fundamentos razonables de su fuente.

Quería preguntar si se dan garantías suficientes para que la comunidad realmente sepa cuáles son los artículos que están comprendidos en la prohibición y si existe algún régimen de publicidad especial, porque pienso que, en la medida en que se dan responsabilidades muy grandes --que a mi juicio son lógicas--, también hay que brindar a la comunidad garantías de conocimiento, de manera que no exista una ignorancia lógica y razonable de normas que puedan implicar la tipificación de conductas delictivas. Ese era el sentido de mi pregunta.

SEÑOR EGUREN.- Las inquietudes que plantean los señores senadores también las tuvimos nosotros al elaborar este proyecto de ley. En principio, diría que no hay un régimen especial de comunicación de este tipo de disposiciones. La modificación de las listas o tablas seguirá las normas vigentes que constan en los decretos y que fueron publicadas debidamente.

De un análisis efectuado con respecto a los productos contenidos en las Tablas llegamos a las siguientes conclusiones. Tenemos dos tipos de productos: los precursores químicos y los otros. Los contenidos en la Tabla I son utilizados principalmente en la fabricación de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; no hay un uso lícito frecuente por parte de la industria de este tipo de productos.

Los que sí nos preocupan son los productos contenidos en la Tabla II que son los que la industria utiliza fundamentalmente y que no integran la molécula de la droga --estupefacientes, sustancias sicotrópicas-- y no intervienen en el proceso químico de su fabricación, sino que son solventes y demás.

Debemos tener especial cuidado en no entorpecer a la industria con un sistema de control burocrático que realmente sea perjudicial. Por eso el proyecto prevé dos sistemas. Uno de ellos se refiere a que para poder trabajar con los productos químicos incluídos en la Tabla I se necesita una licencia, es decir, un permiso expreso de la autoridad para exportar, producir y comercializar. El régimen de los otros productos químicos no es tan estricto, pero de todas maneras se va a exigir a la industria y a los comerciantes, a través de la reglamentación correspondiente, que lleven registros del destino de los productos, quiénes son los comerciantes, a quién le compran y a quién le venden. Esta es la única manera de poder supervisar a estos productos.

Es así que la lucha contra los precursores químicos producidos en forma ilícita es una de las formas que se ha encontrado de combatir al narcotráfico. La intención de este proyecto de ley es hacer que el Poder Ejecutivo tenga la mayor posibilidad de modificar la ubicación de los productos, porque la macrodelincuencia y la narcodelincuencia tienen enormes recursos y disponibilidades para crear productos nuevos; pueden invertir mucho dinero en ingenios y materias químicas que permitan su fabricación. Al descubrirse nuevos productos, no tenemos la posibilidad de que ellos estén incluidos en las Tablas.

SEÑOR BATALLA.- Al respecto, simplemente señalo la posibilidad de dar publicidad a la reglamentación.

SEÑOR EGUREN.- En ese sentido, una vez incluidos los productos en esas tablas, habrá que crear los mecanismos mecanismos para difundir debidamente cuáles es la reglamentación que rige al respecto.

SEÑOR BATALLA.- Deseo expresar que en virtud de la Convención de Nueva York y, luego, de la de Viena, los países han ido estableciendo mayor número de normas rígidas en materia de represión del narcotráfico y disposiciones que refieren no solamente a la circulación del producto, sino también a la de los dólares que, en definitva, éste produce. Todo ello ha generado que, en la medida que el riesgo es mayor, el producto se haya encarecido. Como consecuencia, han comenzado a aparecer sucedáneos de uso comercial, por ejemplo, el thinner caliente y los pegamentos. Al respecto, recuerdo que cuando examinábamos el tema, nos asombró que en las cárceles de Colombia se utilizaran como alucinógenos mezclas maceradas de filamentos de banana con cucarachas. Esto señala, evidentemente, el valor psíquico que tiene la droga. Concretamente, en México se utilizó por primera vez la inhalación de thinner caliente. Es decir que se trata de productos sobre los que resulta muy difícil realizar un contralor, como puede llevarse a cabo con otros artículos, tanto naturales como sintéticos, que constituyen el centro del problema de la droga.

En ese sentido, expresaba que no sólo es importante publicar la lista de productos prohibidos, sino también realizar

una comercialización cuidadosa de los sustitutivos ya que pueden generar consecuencias más negativas que por ejemplo, la marihuana. En ese orden de cosas, recuerdo que me tocó participar en mi barrio, La Teja, de la denuncia policial en relación a un chico que tomó té de Floripón, lo que le provocó un estado de shock que lo llevó a morir en un accidente en el Arroyo Miguelete. Considero que esta situación es, naturalmente, el producto de la necesidad de escape que tiene determinada gente, sobre todo los adolescentes y que, evidentemente, todos tenemos la obligación de proteger, tal vez en una forma exclusivamente represiva, sino también preventiva.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Precisamente, en virtud de la inquietud señalada por el señor senador Batalla deseo expresar que el artículo 8º establece que: "El Poder Ejecutivo dispondrá, a través del decreto reglamentario correspondiente, la fecha de entrada en vigor de las disposiciones contenidas en los artículos 70º y 71º del Decreto Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974, agregados por esta ley". Ello es así, justamente, para que la disposición no entre en vigor de inmediato y poder preparar con tiempo suficiente la reglamentación de un tema tan delicado como el de precursores y productos químicos, para luego darle la publicidad adecuada. Realmente, este es uno de los temas materialmente más difíciles al que nos estamos enfrentando.

SEÑOR BATALLA.- Estoy completamente de acuerdo.

SEÑOR EGUREN.- A fin de ampliar lo que manifestó el doctor Durán Martínez, quiero señalar que existen una serie de disposiciones

que ya se hubieran podido adoptar en materia de control de este tipo de productos químicos, pero se estimó conveniente esperar a que surgiera una ley con un marco reglamentario más amplio, en virtud de los problemas que señalé anteriormente.

el Poder Ejecutivo a través de la Ley Nº 15.034, de Pegamentos y Colas que tiende a controlar el uso de los solventes, tiene la posibilidad de extender el régimen de dicha ley a otros productos de uso industrial y doméstico para tratar de comprender a todos los que puedan ser utilizados con esos fines.

SEÑOR LANGON.- Reiterando un punto que se ha señalado en la sesión anterior --indudablemente, el señor senador Batalla lo conoce perfectamente--, pero que puede no haber sido comprendido totalmente, deseo señalar que en este proyecto se bajan todos los mínimos, es decir, se hacen excarcelables todos los delitos. En ese sentido, se recogen proyectos que inclusive han sido propuestos en la Legislatura anterior, concretamente, el del 13 de julio de 1988 y el del 4 de octubre de 1989, en virtud de que se clamaba por este hecho, tal como el señor senador lo expresaba. Entonces, por una parte, esto hace menos dramática la situación a la que se van a enfrentar los operadores del sistema y va a permitir un manejo fluído de todos los artículos del Código. Asimismo, se incluyen algunas consideraciones novedosas de las que participo plenamente, en el sentido de que si bien la ley penal no tiene que tratar de encartar allí una idea de carácter moral o ético, de alguna manera, debe transmitir lo que está bien o mal, lo que está prohibido o permitido, cumpliendo una función docente y didáctica a nivel de la población en general.

Particularmente, estos delitos nuevos que se crean, el lavado de dinero y los delitos precursores van a ser cometidos por instituciones o empresas. Al respecto, se está controlando las actividades financieras, los laboratorios, droguerías y demás. Entonces, el afán de publicidad necesaria que tienen todas las normas ya que en este caso no se cumple con su publicación en el Diario Oficial, tal como la ley lo establece, debe llevarse a cabo a través de la labor del Poder Legislativo, de los profesores, de las Universidades y de los centros sociales.

En esta ley no hay ninguna figura delictiva que pueda pasar desapercibida para que algún ciudadano pueda incurrir en un desconocimiento de la norma y se pueda plantear el problema del error de Derecho, precisamente, porque quienes cometen estos delitos son sujetos especiales.

Según el artículo 30º y la famosa Tabla Nº 2, una persona que produzca alcohol etílico estaría encartada en este artículo porque se trata de otra sustancia química. Es decir, quien produjera esta sustancia sin la debida autorización; una destilación clandestina de alcoholes, probablemente, pasará a regirse por un principio de especialidad en virtud de esta norma. Pero esto no sería tan grave, porque si está destilando alcohol etílico para uso personal, se debe aplicar la pena de 20 meses de prisión que permite al Juez graduarla al caso concreto.

SEÑOR KORZENIAK.- Quisiera hacer una consideración respecto de un tema muy importante de filosofía de Derecho sobre el que hoy se ha conversado. Me refiero a los distintos sistemas probatorios, es decir, diferentes reglas o metodologías utilizadas para apreciar

o valorar las pruebas, aspectos que esta misma Comisión, por razones totalmente marginales, tuvo necesidad de revisar anteriormente.

Quiero decir que, en principio, mi estructura lógico jurídica adquirida durante muchos años en la Facultad de Derecho, me hubieran hecho compartir hasta hace un tiempo las prevenciones del señor senador Santoro sobre la incorporación del sistema de la libre convicción científica en materia probatoria. Al respecto, consideraba que era capaz de llegar hasta las reglas de la sana crítica, pero no más allá, aún admitiendo que existe un campo bastante común, que pueden ser las dos maneras de denominar a la libre convicción científica.

Deseo poner de manifiesto con claridad --no sé si los jueces estarán de acuerdo con ello-- que en los últimos años tuve contacto por diversas razones, a veces docentes y otras no, con estudios de sicología judicial que me han resultado altamente ilustrativos. Dichos estudios demuestran que en el 99% de los casos, un Juez y los representantes del Ministerio público al leer un expediente se crean una convicción y su proceso sicológico, voluntario o involuntario, tiende a confirmarla.

Luego, se hace un estudio que podría decirse que es casi una construcción intelectual, destinada a aportar las pruebas necesarias a la convicción que ya se tiene. Esto es el resultado de estudios muy serios realizados por una disciplina muy especializada como la sicología judicial, que me ha hecho ver hasta dónde vale la pena poner vallas a un fenómeno que, en definitiva, cualquiera sea el sistema proclamado por la legislación, es el que funciona en la práctica.

Hace unos cuantos años hice una encuesta en materia civil entre Jueces Letrados amigos y todos confirmaron lo mismo, es decir, que leen todo el expediente y se dan cuenta de quién tiene razón y entonces, después, comienzan a buscar la forma de elaborar los considerandos para darles la razón. Reitero, esto me lo dijeron los Jueces.

En definitiva, esto quiere decir que los límites entre la libre convicción --no tanto la prueba tasada, que es un procedimiento mecánico--, la prueba en base a las reglas de la sana crítica y el estudio de la presunción como uno de los elementos que, sin decirlo, es uno de los que más fluye --las encuestas de sicología judicial reflejan ese aspecto-- ya que es la presunción fundada y científica la que hace razonar al Juez, me han hecho cambiar de posición. Por esa razón es que no he planteado objeciones en este caso.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia de la Comisión quiere afirmar que no considera conveniente que se produzca un debate sobre los distintos criterios que tienen los señores Senadores en cuanto a cómo se ha utilizado y cómo se empleará en el futuro el concepto de la libre convicción. Asimismo, estima que esta Comisión fue convocada para plantear diversas preguntas a los representantes del Poder Ejecutivo. En ese sentido, desea conocer la opinión del señor senador Santoro, que integra la bancada oficialista, en cuanto a si ambos criterios pueden ser compatibilizados en el futuro.

SEÑOR CADENAS BOIX.- Deseo referirme a la exposición del señor senador Korzeniak que planteó el tema de la sicología judicial y de cómo se va formando el "iter" lógico que culmina en una sentencia y que parte de una primera convicción del Magistrado luego de leer el expediente y que busca --luego de esa primera convicción-- juntar los elementos de juicio que sirvan para apoyarla y sean el fundamento de la sentencia definitiva. Mi opinión sobre el tema es que, habida cuenta de ese proceso sicológico, establecer el sistema de la libre convicción sería facilitar demasiado camino al Juez para que su primera convicción sea, después, lo que se refleje en la sentencia. Creo que en el 99% de los casos sucede lo que relataba el señor senador Korzeniak. Por lo tanto, entiendo que buscar alguna limitación a través de medios de prueba más severos serviría para darle a aquella persona cuya libertad

o propiedad se está juzgando, seguridades y garantías más eficientes que las que puede otorgar la libre convicción del Magistrado.

Simplemente, no quería dejar pasar esta oportunidad sin dejar sentadas estas reflexiones.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- En cuanto a lo expresado por el señor senador Cadenas Boix, deseo manifestar que en delitos de esta naturaleza, --como es el caso de delitos de lavado de dinero-- la experiencia internacional demuestra que sin el sistema de libre convicción es prácticamente imposible llegar a condenar a una persona. Debemos tener en cuenta que se trata de herramientas que figuran en la Convención de Viena y que están siendo recogidas en todas las legislaciones modernas del mundo, porque son figuras muy sutiles, en las cuales la capacidad de imaginación es muy grande. Entonces, si el Juez no puede fallar por libre convicción, en la mayoría de los casos no se podrá tipificar el delito de lavado de dinero.

De lo contrario, sólo tendremos un progreso manuscrito y podremos decir que creamos el delito de lavado de dinero, pero no vamos a poder juzgar y condenar a nadie por él.

SEÑOR KORZENIAK.- Deseo manifestar que en algunos países no se ha llegado a la condena penal pero sí a la toma de decisiones muy drásticas en materia patrimonial, aclarándose en la ley que es por razones de legalidad o conveniencia. De manera que, incluir aquí a la libre convicción

configura una garantía mayor con respecto a la que se otorga en otros países. Por la imposibilidad de probar las infracciones se habla de actuar por razones de conveniencia lo que, de acuerdo con nuestras costumbres jurídicas, sería absolutamente inaceptable.

SEÑOR LANGON.- Comparto prácticamente todo lo que se ha manifestado y, en particular, las últimas observaciones formuladas por el doctor Durán Martínez, en el sentido de que buscamos leyes que sean eficaces. En ese punto, deseo retomar una idea planteada por el señor senador Santoro. Creo que la falta de instrumentos legales eficaces en una democracia es, a veces, lo que lleva a la tentación de algunos de tomar instrumentos para buscar la efectividad por otros caminos. No es la libre convicción de los Jueces democráticos, nombrados en el fuero civil, como corresponde, con todas las garantías del debido proceso, lo que va a conmover una situación determinada, sino el convencimiento de la población que legitimaría de alguna manera el sistema, en el sentido de que las leyes sirven sólo para condenar a una determinada clase social. Cuando enfrentamos delitos económicos y de poderosos, los mecanismos de defensa del individuo frente al "leviatán" del Estado desaparecen porque, en realidad, el Estado es la parte débil y poderosa es la organización que cuenta con todos sus tentáculos que, inclusive, se aprovecha de una legislación pensada para otra realidad, es decir, para la defensa del individuo frente al poder del Estado. Eso se simboliza muy bien

en los juicios que se realizan en Estados Unidos cuando se dice, por ejemplo, el Estado de Texas contra Juan Pérez; ¡pobre Juan Pérez, se enfrenta a todo el Estado de Texas! No es lo mismo hablar de el Estado italiano contra la mafia de Sicilia, porque allí la aplicación de todos estos vericuetos legales llevan a la ineficacia y al desaliento de los operadores del sistema y pueden derivar en una ilegitimación del mismo.

Entonces, pienso que se deben habilitar algunas medidas, naturalmente con todas las garantías y la prudencia necesarias. Asimismo, debe tenerse en cuenta que no estamos planteando que en este proyecto se incluya a la libre convicción en términos generales --se ha hablado del tema a mi juicio muy acertadamente-- sino tan sólo en aspectos muy concretos con el fin de que el Juez determine si está en presencia de una cantidad mínima de droga destinada al consumo personal, para no aplicarle la ley a un tenedor, o para saber si los bienes incautados y decomisados van a ser devueltos o no a un tercero de buena fe. Precisamente, a los efectos de determinar si se actuó de buena o mala fe, se le da al Juez esa posibilidad para que la aplique de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

En cuanto a la libre convicción prevista en el artículo 60, desearía agregar algunas reflexiones.

En realidad, el sistema le pide a los Jueces algo que es realmente imposible como es el conocimiento de la intención del individuo; por definición no se puede

conocer la intención de una persona, sobre todo si no creemos que la confesión sea la reina de las pruebas. En ese caso, conoceríamos la intención cuando el individuo verbaliza que lo que quiso hacer fue tal cosa por determinados motivos, aunque normalmente no los manifiesta. Incluso, a veces se han llegado a confesar delitos no cometidos ya sea por un problema mental, de conveniencia, para salvar a un tercero o por apremios ilegales y otras razones. Entonces, el Derecho exige que el Juez determine esa intención.

Pero, ¿en base a qué elementos la va a determinar? El Juez va a tener libre convicción para juzgar sobre la intención,de acuerdo a las circunstancias objetivas del caso, según lo establece el artículo 60. Esto es lo que hacen los jueces todos los días,por ejemplo, cuando aparece un individuo con cuatro puñaladas en el estómago, asestadas con un cuchillo de treinta centímetros. Entonces, para saber si hay homicidio o tentativa de homicidio,el juez pregunta al agresor cuál fue su intención, pero en realidad nunca va a confesar. Generalmente argumentan que la intención fue sólo asustarlo , que se clavó solo el cuchillo, que fue sin querer; pero en la mayoría de los casos nunca dicen cual fue la intención. El juez lo va a condenar por homicidio o por tentativa de homicidio porque la intención ha quedado objetivada en la violencia del impacto, en la zona vital en que se lo dio y en el tipo de arma empleada. Esas son las circunstancias objetivas del caso y el juez va a tener libre convicción --aunque el agresor niegue la intención criminal-- para considerar y fundamentar por escrito que tuvo la intención de cometer el delito, en función de lo cual lo va a procesar y condenar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Deseo formular dos preguntas.

La primera se refiere al consumo personal. Como todos saben, las legislaciones se dividen entre aquellas que penan o tipifican el delito de consumo personal y las que no lo hacen. Creo que la legislación argentina ha variado en forma bastante marcada en ese sentido. Inclusive, tengo en mi poder una publicación del día viernes 15 de junio de 1990, donde la nueva legislación italiana considera al delito de consumo, apartándose en cierto

sentido de la propuesta que realiza este proyecto de ley.

Este tema no sólo tiene importancia jurídica, sino gran repercusión social. Quienes nos sentimos preocupados, no sólo como legisladores sino como personas, como padres e integrantes de una familia, sabemos de qué forma en el ámbito penal se pueden buscar algunas salidas en función de la permisividad que la ley otorgue a la tipificación del delito de consumo. En este caso el tema está vinculado a la libre convicción

El artículo 31 permite al juez apreciar la prueba con arreglo a su libre convicción sobre la cantidad y las particularidades personales del consumidor. Inclusive, el juez analiza estas circunstancias, que tienen más carácter subjetivo que objetivo, y eso le da cierto margen en su actuación.

La tipificación o la extensión de la pena tienen relación con la cantidad mínima destinada exclusivamente a su consumo personal. Algunas legislaciones hablan de "dosis diaria mínima", para el caso de los que tienen la drogadicción como vicio; mientras que otras se refieren a "la módica cantidad". Deseo saber, en primer lugar, por qué se ha elegido el criterio de no tipificar como delito el consumo personal, si se ha visto que mediante la libre convicción puede valorarse esta circunstancia en función de los criterios que el juez puede utilizar. ¿Cuál es el criterio que se utiliza cuando se habla de consumo personal?

La segunda pregunta se refiere a otro elemento de carácter social muy corriente en nuestra comunidad, que son los centros de recreación nocturnos, donde la juventud concurre en forma masiva. En ellos no sólo está en juego el tema de

la drogadicción individual o de la tendencia personal, sino también elementos e infraestructuras a las que no son ajenos los dueños de esos locales o quienes los regentean que, por ende, irían preparando el terreno para el vicio o el consumo de la droga.

Observo que el artículo 34 alude al --y esto debe ser una innovación, puesto que actualmente no existe-- propietario, inquilino u ocupante a cualquier título de un local comercial abierto al público que consintiere la utilización de sus instalaciones o dependencias para el consumo. Creo que es importante tipificar un delito respecto de quienes tienen responsabilidad dentro de estos inmuebles, cualquiera sea el título jurídico que los habilite a ocuparlos, pero parecería que esta norma está restringuida a la figura del dolo. Quiere decir que el hecho de consentir implica una intención ajustada al resultado y, por lo tanto, estarían exonerados de responsabilidad de tipo penal quienes hubieren omitido o no hubieren actuado con la debida diligencia como para prevenir esta clase de circunstancias. Pregunto si es así.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- El señor Presidente plantea uno de los temas sobre los que más se ha discutido a nivel internacional. Es cierto que hay algunas legislaciones más modernas que han penalizado el consumo, como la de los Estados Unidos de Norte América e Italia. El efecto inmediato --de acuerdo con las estadísticas manejadas--ha sido una disminución del consumo. En los Estados Unidos, a partir de la aplicación de lo que ellos denominan como "la ley de cero tolerancia" las estadísticas muestran un descenso en el consumo.

Nosotros hemos analizado mucho esta problemática y confieso que es un tema discutible. No quisimos innovar al respecto en la legislación vigente porque advertimos que pueden encontrarse aquí dos posiciones ideológicas y hacer fracasar el proyec . De acuerdo con esta legislación, el consumo es delito; lo ue ocurre es que no tiene pena. No debemos perder de vista que en realidad el consumidor es un enfermo. Si bien la tenencia es un delito --y es obvio que quien consume en algún momento "tiene" para consumir -- la ley vigente exime de pena a quien es sorprendido con una cantidad mínima para su consumo personal. De modo que la persona que tiene determinada cantidad de droga para consumir está exento de pena. En el fondo es un enfermo y a un enfermo no se le puede dar el mismo tratamiento que a un delincuente común y corriente, ni recluirlo en el mismo establecimiento carcelario; debe tener un sistema de rehabilitación especial puesto que plantea una problemática sumamente excepcional. Además, puede decirse que eso entra dentro de la esfera de la libertad individual. Aunque no comparto esta posición, hay sectores de pensamiento que sostienen que el problema del consumo es meramente individual, puesto que implica el ejercicio de un derecho. En lo personal, pienso que de acuerdo con nuestra Constitución toda persona tiene el deber de cuidar su salud. Allí habría un fundamento jurídico para castigar el consumo, pero me parece que el país no está preparado en este momento para penalizarlo. Se pueden penalizar todas las actividades tendientes al narcotráfico y establecer, mediante medidas administrativas, un régimen de educación preventiva, de asistencia y rehabilitación, pero el país todavía no está --no sé si estará

y tampoco sé si es bueno-- preparado para penalizar el consumo como sucede en algunas legislaciones y como se insinuó en la Convención de Viena del año 1988.

SEÑOR CADENAS BOIX.- Habida cuenta de que en nuestro país han existido medidas de seguridad curativas, quisiera saber si cuando se comprueba el consumo habitual en una persona, no se pensó establecer algún sistema curativo ambulatorio sin privación de la libertad.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Actualmente existen esas medidas.

Con respecto al tema planteado por el señor senador Abreu, debo decir que si bien el Poder Ejecutivo no ha querido innovar en ese punto, ha advertido que el consumo puede llegar a provocar un daño social innegable. Por ello, en una de las disposiciones de este artículo, se incluye un agravante general en el Código Penal, que se aplica cuando el delito es cometido bajo los efectos de estupefacientes; se trata del artículo 7º de este proyecto de ley que modifica el artículo 47. Existe una posición que sostiene que el consumo es un problema meramente individual, pero una cosa es que alguien consuma droga y se quede tranquilo en su casa y otra muy distinta es que bajo los efectos de ella, por ejemplo mate a alguien.

SEÑOR BATALLA.- O que se drogue para matar.

SEÑOR LANGON.- A pesar de que sobre el castigo a la tenencia de drogas está prácticamente todo dicho, quisiera agregar que la fundamentación para sostener el castigo a los tenedores es esencialmente de orden práctico. Por un lado, se pasa un mensaje muy claro a la población --ya se habló hoy acerca de la docencia o publicidad de las normas--, en el sentido de que no se debe tener ninguna

droga, porque, si ello sucede, se considerará un delito. Por otro, se pretende evitar que tras la etiqueta de drogadicto y consumidor, se esconda un pequeño pasador o traficante. Entonces, para cortar de algún modo la cadena del tráfico, se empieza por el eslabón más fino; esto ha sido muy criticado, pero debe entenderse que se hace lo que se puede.

Sobre este aspecto podemos decir que todo lo que se ha escrito queda vigente. Lo único que se agrega es un inciso tercero en esta formulación, a los efectos de la determinación de este último extremo. El Juez tendrá libre apreciación y convicción a fin de determinar que se trata de una cantidad mínima destinada al consumo personal. Es una sana crítica que el Juez se formulará según las particularidades personales del consumidor con relación a la cantidad de sustancias incautadas. Digo esto porque un individuo puede necesitar para su consumo personal una determinada dosis y otro una mayor o diferente. Fundamenta el fallo en el destino personal y exclusivo de las mismas. Simplemente, se trata de una manera en que podrá apreciar las pruebas a fin de determinar si existe cantidad mínima destinada al consumo personal. Tampoco se quiso establecer una dosis mínima, por la dificultad que llevaría determinarla en el caso de las diferentes drogas. Además, se trata de evitar que la norma tenga un carácter hipócrita o "gatopardesco", al establecer que quien tenga, por ejemplo, un cigarrillo de marihuana no es delincuente y quien

tenga dos, sí.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no estoy mal informado, en alguna legislación se ha hecho una división entre las medidas administrativas y las sanciones de carácter penal al consumo. Es decir que se va preparando el terreno para que, de alguna forma, quien reincida en este tipo de actitud pueda ser responsabilizado penalmente.

Consulto en el sentido de si no es posible pensar en la hipótesis de aplicar sanciones de carácter administrativo, como, por ejemplo, multas, retiro de la libreta de conducir o del pasaporte e, inclusive, la libertad vigilada. En algunas ocasiones se da la posibilidad de que la persona tenga libertad ambulatoria, pero debe reportarse según lo establece la ley. Si hubiera una segunda o tercera reincidencia en la que se la detenga por consumo --aunque sea mínimo--, debería responsabilizarse penalmente a ese individuo.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Es perfectamente posible aplicar ese tipo de medidas y debo aclarar que desde nuestro punto de vista no hay inconveniente.

SEÑOR BATALLA.- Coincido totalmente con el señor senador Abreu, en el sentido de que existe la necesidad de que, en una revisión del Código Penal, se establezca un espectro mucho más amplio de penas. Sería conveniente que en delitos como los que se han mencionado aquí, no se imponga la privación de libertad, pero sí otro tipo de penas alternativas, que pueden ser elementos que tiendan al reintegro pleno de una persona a la sociedad.

SEÑOR SANTORO.- Entiendo que si se maneja que el consumidor

es un enfermo, la solución no es aplicarle sanciones ni penas alternativas. Creo que se trata de un problema de concepto: es un enfermo o un infractor administrativo que puede llegar a convertirse en infractor penal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay algunas sanciones administrativas que pueden compatibilizarse con ambos conceptos.

Este es un tema que le interesa al ciudadano común, ya que más allá de que se considere al consumidor como un enfermo, se le puede retirar la libreta de conducir, de la misma forma que se hace con los cortos de vista. Planteo esto como una preocupación, ya que en la calle puede haber una persona que no esté incursa en el delito por el consumo de drogas, pero, desde el punto de vista social, es peligroso que conduzca bajo los efectos de estupefacientes. En nuestra comunidad hemos visto los espantosos accidentes que se producen, en los que muchas veces uno de los motivos es el consumo de drogas.

SEÑOR LANGON.- Naturalmente, se podrán tomar medidas de carácter administrativo con aquellas personas que causen problemas sociales por el consumo de estupefacientes. Lo que veo más problemático es pasar de allí a la creación de un delito por repetición del núcleo típico, lo que se llamaría técnicamente delitos colectivos.

El Uruguay prácticamente no conoce casos de este tipo. Por ejemplo, en algunas legislaciones, el proxenetismo es delito cuando se realiza habitualmente,

o la usura es delito cuando es una conducta habitual, o el aborto si la persona lo realiza habitualmente. La palabra habitual es lo que significa la repetición del núcleo típico. Nuestro país no conoce esta figura, con excepción del delito de circulación de moneda.

Nos parece una dificultad técnica, por la cantidad de actos que se requieren y esa es la razón fundamental por la que no se aceptó. Si el individuo, cuando se aplica una dosis no es delincuente y sí lo es porque se aplica varias, ello significa que han fallado los mecanismos de curación que se han aplicado al enfermo o al vicioso, como una persona que recibe cierta terapia que no da resultado y a la que se castigaría porque no se la puede curar.

Con respecto al artículo 34, en el sentido de que pudiera existir una imputación de carácter culposo para el dueño de un local donde se consumen drogas, de lo que él no tiene conocimiento, debo decir que eso es imposible porque es el que permite la utilización del local para el consumo. En la legislación aparece lo que se llama "delitos de tendencia", delitos con una finalidad específica; hay un dolo específico, como se decía antes, o un requisito subjetivo típico. Es decir que el individuo debe prestar el local con la finalidad específica --más allá de que se arriesgue a que en su comercio se consuma sin ejercer control alguno-- de que allí se consuma droga. Eso limita muchísimo las posibilidades y es, naturalmente, una norma de garantía. Este es un delito subsidiario, salvo que la conducta configure delitos más graves por suministro, organización o facilitación, en cuyo caso se plantea un problema en que el juez tendría que determinar cuál es el delito aplicable.

SEÑOR PRESIDENTE.- No estoy formulando preguntas de carácter jurídico, sino que lo hago como ciudadano común. Sabido es que en los ámbitos nocturnos el consumo, en general, se lleva a cabo en los gabinetes higiénicos, donde los muchachos emplean elementos tales como jeringas. La legislación italiana, por ejemplo, tipifica el delito cuando se arroja la jeringa después de haberse aplicado la dosis, porque están buscando una casuística.

En este caso, el propietario o el arrendatario del local no está facilitando el consumo expresa o intencionalmente en su local, pero es consciente de que en el baño de su "boite" se consumen drogas. Entonces, no estaría alcanzado por la tipificación que establece la ley.

SEÑOR LANGON.- No es una finalidad típica. Allí entraría a jugar la amplificación a que hacíamos referencia en el sentido de que la intención dolosa se podrá probar de acuerdo a las circunstancias objetivas del caso, en que el Juez, por libre convicción, podrá llegar a una u otra conclusión. Pero, naturalmente, esa ampliación del carácter de la prueba está muy acotada por esta tendencia específica que se le está requiriendo en la propia figura. Debe ser un préstamo para la finalidad específica de consumo. Eso es lo que, en términos generales, podemos decir.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si ningún señor senador desea realizar

otra consulta, agradecemos a nuestros invitados su presencia en la Comisión y les comunicamos que posiblemente volvamos a requerir de ella en una próxima reunión.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 24 minutos)